



Observatório da Jurisdição
Constitucional

Observatório da Jurisdição Constitucional.
Ano 6, vol. 1, mai./2013. ISSN 1982-4564.

Limites aos Direitos Fundamentais no Âmbito Virtual

*Levi Borges de Oliveira Veríssimo **

Resumo: o artigo aborda a ascensão dos Direitos Fundamentais na sociedade e sua adaptação à “Sociedade da Informação”. Traz questões de limitações de diversas espécies aos direitos fundamentais no âmbito virtual e busca soluções para as omissões legislativas. Cita ainda o entendimento dos tribunais brasileiros e exemplos do direito internacional.

Palavras-chaves: Direitos fundamentais, Direito Virtual, Direito Digital.

Abstract: the article addresses issues of fundamental right in Society and its adaptation to the “Knowledge Society”. Sorts of limitations to the fundamental rights are mentioned, searching for solutions on cases of legislative omission. Additionally, exposes Brazilian jurisprudence and international Law’s models.

Keywords: Key-words: Fundamental rights, Cyber Law, Digital Law

* Estudante de Direito da Universidade de Brasília.

INTRODUÇÃO

Vivemos na chamada “Era da Comunicação”. A troca de informações nunca foi tão simples, e até ignoramos o modo como nossas vidas são afetadas diretamente por esta facilidade. A internet representa uma revolução comunicativa comparável apenas à da invenção do telefone, em 1860¹. Ao mesmo tempo, vivemos na época dos Estados Democráticos de Direito, onde o diálogo, a defesa das minorias e os direitos humanos são alicerces das sociedades “Ocidentais²”, e a violação destes direitos é alvo de críticas internacionais e até intervenções militares, em casos extremos. A relação entre os direitos fundamentais e as relações jurídicas na internet, em especial casos de limitação de direitos, delimitarão a abordagem deste estudo.

A quantidade de funcionalidades da rede mundial de computadores gerou novas relações sociais que só poderiam ser abordadas de maneira jurídica por meio de aplicação analógica de dispositivos legais³. Neste campo, há uma crescente pressão social para que a legislação brasileira busque acompanhar a velocidade das transformações sociais proporcionadas pela Internet, porém há atrasos significativos em determinados campos. De que forma estão os indivíduos tendo seus direitos garantidos no âmbito virtual? A legislação existente é suficiente para abranger esses casos? O sujeito abre mão do seu direito à intimidade no momento em que publica fotos de sua vida privada na rede mundial? Diversas questões jurídicas surgiram com os avanços do uso da internet, e será necessário um esforço institucional para que haja uma adaptação do sistema jurídico a estas relações sociais.

Acompanha-se na história recente da jurisprudência brasileira, avanços nas garantias dos direitos fundamentais e um papel ativo do judiciário em manter a importância destes direitos como alicerces sociais. Não sabemos, entretanto, de que forma o judiciário agirá diante dos novos casos que necessitam de uma decisão jurisdicional sem a existência de uma orientação legislativa em como proceder naqueles casos. Ao considerarmos o comércio eletrônico puramente, os Códigos Civil e Penal fornecem elementos suficientes para que o Poder Judiciário analise casos de infrações,

¹ O assunto é controverso, e a invenção é comumente atribuída a Alexander Graham Bell. No entanto, o Congresso americano reconheceu em 2002, através da resolução 269, o italiano Antônio Meucci como o verdadeiro inventor.

² Até mesmo o termo “Ocidental” deixou de fazer uma referência meramente geográfica e passou, em alguns casos – como este – a designar, basicamente, as democracias modernas de economia capitalista.

³ No Brasil vem sendo adotada a chamada “corrente tradicionalista” do Direito Virtual – como veremos a frente –, e a aplicação da legislação existente é o mais comum nestes casos.

descumprimento de contratos⁴ e crimes, porém quando tratamos de limitação ou violação de direitos fundamentais, o suporte legislativo é insuficiente para a complexidade de novas relações sociais que surgiram com a chamada “sociedade da informação⁵”.

Iniciaremos este ensaio com um breve histórico dos direitos fundamentais e os motivos pelos quais alcançaram tamanha importância nos ordenamentos jurídicos modernos (principalmente no Ocidente), até chegarmos aos direitos fundamentais no contexto específico do ordenamento jurídico brasileiro, com uma análise do seu lugar na Constituição vigente. Os tipos de limitação que sofrem os direitos fundamentais serão abordados em seguida, com posterior ênfase nos casos já analisados na jurisprudência brasileira. Serão discutidos ainda os temas modernos que envolvem limitação de direitos fundamentais no âmbito virtual e ainda não possuem direcionamento pacífico dos tribunais brasileiros – tais como liberdade de expressão, proteção à privacidade, responsabilidade legal de sítios hospedeiros e provedores de internet e manifestação da vontade em contratos eletrônicos – de modo que buscaremos respaldo no direito comparado. Os casos de restrição aos direitos fundamentais no ambiente virtual e seus fatores motivadores serão o objeto de estudo deste artigo.

1. A ASCENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS MODERNOS

Os Estados modernos ocidentais, que organizam seus ordenamentos com base nos pensamentos juspositivistas dos séculos XVII e XVIII, têm nos direitos fundamentais os alicerces de seus sistemas jurídicos e o reconhecimento internacional de sua soberania. De maneira breve, veremos como os direitos fundamentais alcançaram este patamar nos ordenamentos jurídicos modernos para que seja possível observar os obstáculos em se garantir estes direitos no âmbito virtual.

De acordo com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: “Toda a sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem

⁴ Veremos adiante que, apesar de os contratos eletrônicos serem essencialmente contratos comuns firmados eletronicamente, a manifestação da vontade nestes casos (fundamental para a existência de um instrumento juridicamente válido) é controversa.

⁵ “A expressão ‘sociedade da informação’ passou a ser utilizada, nos últimos anos desse século, como substituto para o conceito complexo de ‘sociedade pós-industrial’ e como forma de transmitir o conteúdo específico do ‘novo paradigma técnico-econômico’” (WERTHEIN, Jorge, 2013).

Constituição.”. O conceito positivista de uma carta magna se uniu à noção de direitos fundamentais como “verdade autoevidente”⁶.

A revolução francesa, que deu origem à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, foi fundamental na construção dos denominados "Direitos Naturais do Homem". O ineditismo de um documento que declarava os direitos inalienáveis e universais (apesar de ainda excluir diversos setores da sociedade, como os escravos e as mulheres, durante muito tempo) aos homens sem mencionar Governo ou Igreja como fiador destes direitos, mudou a maneira que se enxergava os Direitos Naturais do Homem para sempre.

Para Lynn Hunt, os Direitos Humanos alcançaram com Jefferson um estágio de "verdade autoevidente", ou seja, que dispensava explicações. Os Direitos do Homem eram algo que deveria ser "naturalmente" defendido pela sociedade, talvez devido à sensação de segurança que os chamados Direitos Naturais do Homem proporcionavam aos indivíduos de qualquer sociedade que reconhece tais direitos como legítimos.

A pergunta dúvida que intriga Hunt é: por que estes direitos se tornaram "autoevidentes"?

Diz a autora:

Como é que esses homens, vivendo em sociedades construídas sobre a escravidão, a subordinação e a subserviência aparentemente natural, chegaram a imaginar homens nada parecidos com eles e em alguns casos também mulheres, como iguais? Como é que a igualdade de direitos se tornou uma verdade "autoevidente" em lugares tão improváveis⁷?

O pensamento do filósofo alemão Immanuel Kant foi importante para a construção do conceito de Direito Fundamental que se consolidou-se de maneira pacífica nos Estados de Direito democráticos contemporâneos, que baseiam suas Cartas Magnas nestas garantias. O imperativo categórico ajudou a construir a noção de indivíduo como fim em si mesmo e, em consequência, o conceito de dignidade humana.

Todos estes elementos ajudaram a construir o conceito de Estado de Direito que tem na Constituição o seu “estatuto jurídico do político” – nas palavras de Canotilho –, onde os direitos fundamentais têm posição de destaque. A alteração histórica no conceito de individualismo e dignidade levou-nos a alcançar um patamar de importância aos direitos e garantias fundamentais onde é inconcebível a ideia de um Estado de Direito que não vise a resguardá-los em seus ordenamentos.

⁶ HUNT, Lynn. (2009).

⁷ *Idem* (*Ibidem*, p. 17).

1.1 ESPÉCIES DE LIMITAÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição Federal promulgada em 1988 traz em seu texto uma relevância à temática dos direitos fundamentais como forma de garanti-los após o longo período de repressão da ditadura militar. Não obstante, a própria Carta Magna prevê situações em que determinado direito fundamental deva sofrer uma limitação prática, como é o caso do direito de reunião que é limitado aos fins pacíficos e deve ser devidamente comunicado à autoridade competente (desdobramentos fáticos provenientes do exercício do direito).

Na hipótese de limitação expressa da Constituição, temos a chamada limitação formal, contidos no chamado âmbito de proteção legal – uma reserva legal para a regulamentação dos direitos fundamentais. Pieroth, em sua obra “Direitos Fundamentais”, ensina sobre a relação entre o âmbito de proteção e a ingerência do Estado:

Os dois conceitos de âmbito de proteção e de ingerência, com seus respectivos sinônimos, *relacionam-se entre si*. Quanto mais amplo for o entendimento dos âmbitos de proteção dos direitos fundamentais, tanto mais a atuação do Estado se apresenta como ingerência; quanto mais restrito for o entendimento dos âmbitos de proteção dos direitos fundamentais, menos o Estado entra em conflito com os direitos fundamentais⁸.

Quando à limitação se dá devido à colisão de direitos em um caso concreto, ocorre o que podemos chamar de limitação material do direito fundamental, onde, em grande parte dos casos, faz-se necessária a aplicação do princípio da razoabilidade por parte do juiz hermeneuta. Em casos de colisão de direitos fundamentais, busca-se a aplicação do princípio da “proteção do núcleo essencial”, e a prevalência dar-se-ia de modo a preservar a “essência” do direito fundamental.

Robert Alexy divide em duas espécies a classificação da limitação dos direitos fundamentais, a saber: reserva legal simples (quando a Constituição apenas indica a exigência de lei) ou qualificada (em que, além da exigência de lei, disciplina seu conteúdo ou parâmetro)⁹.

Existem ainda outras classificações, porém por não ser esta estritamente a abordagem deste estudo, seguiremos a temática da limitação no âmbito virtual com vistas às categorias de limitação descritas neste capítulo.

⁸ PIEROTH, Bodo. (2011, p. 122)

⁹ ALEXY, Robert. (1997, p. 277)

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO VIRTUAL¹⁰

Como foi visto, os ordenamentos jurídicos das sociedades variam inevitavelmente ao passar do tempo e nem sempre acompanham as mudanças sociais de maneira condizente com as necessidades de determinada sociedade ou grupo social. A internet alterou a forma de interação com os meios de comunicação em massa por possuir participação ativa de seus usuários. De tal sorte, houve também uma alteração nas relações sociais e, conseqüentemente, as relações jurídicas que surgiram destas relações.

Não se faz necessário, no entanto, que a cada alteração social considerável seja criada uma nova legislação para que aquele seja corretamente configurado no sistema judicial, ao revés, em muitos casos o sistema legislativo brasileiro é prolixo ao tipificar legalmente crimes que seriam perfeitamente enquadráveis em um tipo já existente. O código civil brasileiro já abrange de forma satisfatória, como veremos à frente, as celebrações de contratos eletrônicos.

Há, no direito virtual, quatro correntes teóricas de aplicação do Direito no âmbito virtual. A primeira delas é a liberalista, que sugere a criação de uma nova legislação especificamente para os casos virtuais e considera a legislação existente insuficiente. A tradicionalista vem sendo aplicada no direito brasileiro e é a aplicação das normas vigentes antes da existência de relações sociais pela internet aos casos de direito virtual¹¹. A corrente do direito internacional sugere uma criação de acordos internacionais para a “jurisdição virtual” e, apesar do enorme esforço demandado por esta opção, veremos à frente que em determinados casos esta é a única opção minimamente viável para proteger de maneira eficiente o direito lesionado. Por fim, a corrente de “engenharia da rede” sugere que o controle seja feito por profissionais da informática, através do código das páginas¹².

É importante termos em mente a diversidade de teorias que envolvem o direito virtual, de modo a vislumbrarmos de que forma os ordenamentos se organizarão diante das mudanças proporcionadas pela internet e seus meios. Serão enumerados a seguir casos de limitação aos

¹⁰ Há diversas denominações para o ramo da Ciência do Direito que se dedica aos casos de relações jurídicas no ambiente virtual, entre elas, direito eletrônico, direito digital e direito virtual – esta última será utilizada neste estudo, por possuir maior abrangência.

¹¹ A aplicação de normas anteriores à própria internet se dá, em muitos casos, pelo ineditismo dos casos e morosidade do Legislativo e não por opção.

¹² Sobre o assunto, citando o professor americano Lawrence Lessig, ensina Carlos Alberto Rohrmann: “O vocábulo ‘código’ é exatamente o termo utilizado na Ciência da Computação para designar o texto de programa de computador (código-fonte) ou o programa em si, composto de uma série de instruções executáveis pelo computador (código-objeto). (...) a regulamentação baseada no código da programação de computador seria a forma eficiente de se normatizarem determinadas situações no mundo virtual” (ROHRMANN, Carlos Alberto. 2005, p. 23)

direitos fundamentais no âmbito virtual, de modo que seja possível refletir sobre as opções mais convenientes de ação estatal para cada caso.

2.1 VEDAÇÃO AO ANONIMATO E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O fato de diversas páginas eletrônicas permitirem aos seus usuários que façam postagens de maneira anônima levanta um grande debate acerca da vedação do anonimato a que se refere o artigo 5º, IV, da Constituição Federal que diz que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. A falta de regulação é latente nestes casos.

Decisão recente da primeira instância da Justiça do Rio de Janeiro obrigou uma editora a identificar leitores de seu site que haviam postado ofensas a um banqueiro anonimamente. O autor solicitou inclusive os protocolos de internet (I.P) e endereço de e-mail do usuário que o haviam ofendido. Em sua defesa, a editora afirmou que a eventual identificação dos leitores acarretaria uma “inibição à livre divulgação de ideias” e que os dados estariam “acobertados pelo sigilo da fonte do ‘Código de Ética do Jornalismo’”. O Juiz Thomaz de Souza e Melo diz em sua decisão:

(...) por vezes é a internet utilizada também como instrumento de disseminação de informações ofensivas e desabonadoras, extrapolando seu caráter social, informativo, cultural e democrático. Por ser um instrumento relativamente novo, os seus usuários ainda não se deram conta da repercussão que um simples comentário, mensagem ou notícia pode alcançar, uma vez disponibilizado na "grande rede".

Surge, então, um novo desafio à ciência do direito: conter e regular o uso abusivo da internet, de molde a preservar outros tantos valores constitucionalmente assegurados, como a intimidade e a honra, sem que isso signifique o "esfriamento" da livre circulação de ideias e a liberdade de expressão, tão bem festejadas pela internet livre e democrática.

O confronto entre o direito constitucionalmente assegurado do sigilo da fonte no exercício da livre imprensa e a honra e dignidade do réu, demonstra uma dos desafios trazidos pelas relações sociais na internet. No caso em questão, foi desconsiderado o argumento da defesa em razão de os comentários à notícia não pertencerem à informação que estava sendo prestando, e por isto não estariam protegidas juridicamente.

O “marco civil da internet¹³” é um projeto de lei de 2011 que busca regular a organização dos agentes do ambiente virtual, de modo a garantir que os direitos constitucionais previstos sejam

¹³ Outros pontos fundamentais tratados no projeto são a neutralidade da rede, que impede o controle do fluxo de informações – e vem travando a votação no Congresso, pelo interesse econômico em disputa –, e a instituição do

efetivamente aplicados neste campo. A identificação de usuários de modo a prevenir as manifestações anônimas é um dos pontos abordados no projeto, além da proteção dos dados privados dos usuários, como veremos no tópico a seguir.

2.2 PROTEÇÃO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA

Ao publicar fotos ou arquivos pessoais em um site de relacionamento, nem sempre é a intenção do usuário que aquele arquivo se torne público, diversos sítios oferecem a opção de compartilhamento entre amigos ou conhecidos, por exemplo. No entanto, é possível, e em alguns casos até provável, que o arquivo acabe sendo divulgado em um meio diverso de onde havia sido inicialmente e contrário à vontade do publicador do arquivo.

Caso recente de invasão à privacidade aconteceu com uma atriz brasileira, e apesar de não dizer respeito diretamente a um crime virtual, pois a invasão aconteceu sem acesso à rede mundial, a repercussão gerou a promulgação da Lei 12.737 de 2012, que altera dispositivos do Código Penal e acrescenta, principalmente, o artigo 154-A, *in verbis*:

Invadir dispositivo informático alheio, **conectado ou não à rede de computadores**, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. (grifos adotados)

Importante notar que, no exemplo citado no início deste tópico, o internauta permitiu, através de uma “manifestação de vontade” (que é de certa forma contestável, como veremos adiante) que sua foto estivesse exposta a um determinado grupo de amigos, sem que estes amigos tivessem expressamente autorização para reproduzir a mesma foto em seus perfis virtuais. Supondo que um compartilhamento não consentido acontecesse, seria possível a tipificação do ato de compartilhar como “invasão de dispositivo informático” a que se refere o texto legal?

O texto aprovado pela nova Lei fornece poucos elementos objetivos para a avaliação da conduta do agente do crime, haja vista a grande variedade de situações que a internet proporciona, e não seria o caso exigir do legislador que previsse cada uma delas. É necessário, no entanto, que o ordenamento ofereça um mínimo de segurança tanto para usuários quanto para empresas neste

“direito ao esquecimento” digital, em que o usuário solicita a total exclusão dos dados mantidos por determinado provedor ou empresa – o assunto também demanda discussão por exigir um texto claro quanto às exceções e limites deste direito.

âmbito, primordialmente com vistas a assegurar os direitos previstos no texto constitucional e, em um segundo plano, proporcionar um ambiente propício ao desenvolvimento de atividades sociais e econômicas.

2.3 RESPONSABILIDADE LEGAL DE SÍTIOS “HOSPEDEIROS” E PROVEDORES DE INTERNET

A responsabilidade dos chamados sites “hospedeiros¹⁴” – aqueles que servem como plataforma para a publicação de informação, porém não as produz (como é o caso do Youtube, por exemplo) – em relação ao conteúdo disponibilizado é uma questão não regulamentada pela legislação brasileira e é matéria de discussão nos debates sobre o Marco Civil da Internet¹⁵. Ressalte-se a diferença de regulação que deva ser feita na internet em relação ao que é realizado nos demais meios de comunicação, haja a posição de agente direto dos usuários da internet ao postarem vídeos ou comentários em sites que seriam intermediários de sua mensagem – não há, em muitos casos, uma prévia moderação dos sites em relação ao conteúdo postado. A liberdade de expressão e a honra individual colidem em casos como este.

Há na jurisprudência brasileira casos que ajudam a entender o qual posicionamento vem sendo adotado pelo Poder Judiciário nestes casos não normatizados. Em casos recentes, magistrados tendem a reconhecer o direito dos sites hospedeiros em não moderar o conteúdo postado em razão do direito à informação que seria preterido em caso de decisão contrária. Como o serviço oferecido pelos sites é exclusivamente a plataforma de divulgação, não há uma obrigação na realização da moderação prévia do conteúdo (apenas fiscalização de postagens denunciadas como ofensivas).

Em decisão de 2010, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que fiscalização de conteúdo não é atividade intrínseca dos provedores de internet e sites hospedeiros, pois a revisão de todo conteúdo publicado interferiria na atividade fim da internet, qual seja, a publicação de notícias em tempo real. Diz a relatora do caso, ministra Nancy Andrighi, em um texto que traz importantes posicionamentos em relação ao Direito Virtual:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.316.921 - RJ (2011/0307909-6). Relatora Ministra Nancy Andrighi.

CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE

¹⁴ Também chamados de “intermediários da comunicação informática”.

¹⁵ Vide capítulo 3.1 deste artigo.

PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO.

1. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. (...)

3. O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário.

4. **A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso**, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas.

5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa.

6. **Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão**, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido.

7. **Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação**. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. (...)

9. Recurso especial provido. (Grifos aditados).

A decisão do STJ se torna ainda mais importante ao lembrarmos a falta de legislação no assunto, sendo este julgado de extrema relevância para o entendimento da responsabilidade de provedores e sítios hospedeiros em relação ao conteúdo disponibilizado no Brasil.

2.4 PROPRIEDADE INTELECTUAL

O direito à propriedade intelectual é assegurado constitucionalmente no rol de direitos e garantias fundamentais do artigo 5º, embora não tenha a característica de um direito natural, e sim de direito comum¹⁶. Assim, prescreve a Carta de 1988 no que diz respeito aos direitos autorais:

Art. 5º. - : (...)

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

A discussão sobre propriedade intelectual na internet é tão intensa, que o próprio comportamento de usuários da internet e de artistas que têm seus trabalhos postados na rede mundial adapta-se lentamente ao ambiente recém-criado. É comum que artistas e autores disponibilizem gratuitamente seus trabalhos na internet, pois este vem se mostrando um meio eficaz de divulgação. Ocorre que não é regra que a publicação seja gratuita e, não raro, o trabalho acaba sendo publicado contra a vontade do autor.

A Lei 9610/98, que regulamenta os direitos autorais no Brasil, já prevê em seu texto, no artigo 107, IV, sanções civis a quem

(...) distribuir, importar para distribuição, emitir, comunicar ou puser à disposição do público, sem autorização, obras, interpretações ou execuções, exemplares de interpretações fixadas em fonogramas e emissões, sabendo que a informação sobre a gestão de direitos, sinais codificados e dispositivos técnicos foram suprimidos ou alterados sem autorização.

É um claro exemplo de texto legal que abrange de forma eficaz os casos de violação de direito intelectual na internet, porém sofre com a falta de fiscalização e ainda uma especificação quanto aos casos em que a punição é cabível, pois há casos em que o download é permitido, porém apenas para “uso individual”, isto é, sem finalidade de distribuição a um grande número de pessoas. O caso do jovem Aaron Swartz, que aconteceu recentemente nos Estados Unidos, ilustra esta situação, como veremos adiante.

¹⁶ BARBOSA, Denis Borges (2013, p. 3).

3. O CASO AARON SWARTZ

Aaron Swartz, jovem programador membro do *Harvard University's Center for Ethic*, participou, desde os treze anos de idade, da elaboração de ferramentas para diversas páginas e ferramentas virtuais – entre elas o protocolo RSS, que permite o recebimento de notícias selecionadas por tema, Reddit, Creative Commons – e foi ativista da liberdade de expressão¹⁷ na internet. Suicidou-se em 12 de janeiro de 2013, num ato que tem sido apontado como resposta às medidas supostamente desproporcionais do Governo dos Estados Unidos em relação a crimes virtuais.

Em 2011, Aaron baixou 4,8 milhões de artigos acadêmicos – ressalte-se que o download de documentos era permitido, Aaron foi pego pela grande quantidade de arquivos baixados – de um banco de dados chamado JSTOR, supõe-se que ele pretendia publicá-los para livre acesso como havia feito com documentos da justiça americana em 2008 (que cobrava pelo acesso a documentos públicos). Aaron foi processado civilmente pela empresa JSTOR e devolveu todos os documentos digitalizados, afirmando que não tinha a intenção de vendê-los. A empresa desistiu do processo, porém a Promotoria de Justiça de Boston iniciou uma ação penal contra Swartz, alegando diversas infrações criminais, solicitando a prisão do ativista por 35 anos e multa de US\$ 1 bilhão. Especulou-se que o trauma causado pelo processo, que tinha julgamento marcado para 13 de abril, tenha sido fundamental para a decisão do jovem de dar cabo a sua vida.

O caso teve repercussão mundial, gerando uma campanha de compartilhamento de artigos científicos na internet e um projeto de lei foi encaminhado ao Congresso americano para a tipificação dos crimes de internet, que ficou conhecido com *Aaron's Law*.

CONCLUSÃO

Resta claro que a legislação brasileira é ineficiente em relação à garantia de direitos fundamentais no âmbito virtual, deixando em vários aspectos o controle sobre informações e aspectos formais de manifestação de vontade sem específica regulamentação. Certamente estamos diante de um fenômeno raro de transformação social, de modo que se torna árdua a tarefa de

¹⁷ Aaron era a favor da socialização da informação nos meios de comunicação, especialmente na internet. Dizia: “Nós precisamos pegar a informação, independentemente de onde esteja, fazer nossas cópias e compartilhá-las com o mundo. Precisamos comprar bases de dados secretas e colocá-las na web. Precisamos baixar publicações científicas e colocá-las em redes de compartilhamento”.

acompanhar tal transitoriedade através de um ordenamento jurídico democraticamente estabelecido em uma sociedade complexa.

São necessários esforços conjuntos, tanto institucionais entre poderes e criação de órgãos de regulação que não violem o direito à liberdade de expressão e busquem assegurar que o texto da constitucional seja cumprido. Exemplos internacionais, como o recém-criado Centro Europeu da Cibercriminalidade¹⁸ (EC3), braço da Europol, e inovações teóricas sugeridas por doutrinadores devem ser analisadas e adaptadas de modo a se encaixarem de forma mais eficaz ao cenário virtual brasileiro, um dos que mais crescem no mundo.

O estudo mostrou um panorama da organização virtual no Brasil e apontou não apenas falhas no sistema jurídico e institucional, como também caminhos a serem adotados de maneira a consolidar uma segurança jurídica, especialmente referente aos direitos e garantias fundamentais, no ambiente virtual.

¹⁸ A descrição do centro no site oficial, em inglês: “*The Centre will be the focal point in the EU’s fight against cybercrime, contributing to faster reactions in the event of online crimes. It will support Member States and the European Union’s institutions in building operational and analytical capacity for investigations and cooperation with international partners.*” (disponível em: <<http://goo.gl/SffqJ>>, acesso em 02 de março de 2013).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales: 1997.

BARBOSA, Denis Borges. **Bases Constitucionais da Propriedade Intelectual**. Disponível em: <<http://goo.gl/3Wu0d>>. Acesso em 03 de março de 2013.

FILHO, Demócrito Reinaldo. **Julgados sobre a responsabilidade dos provedores**. Disponível em: <<http://goo.gl/FLs4P>>. Acesso em 03 de março de 2013.

HUNT, Lynn. **A invenção dos Direitos Humanos: uma história**. Tradução: Rosaura Eichenberg – São Paulo, Companhia das Letras, 2009.

KANT, Immanuel (1784). **Resposta à pergunta: O que é o Iluminismo?** Trad. de Artur Mourão. Disponível em: <<http://goo.gl/1oTZt>>. Acesso em 01 de março de 2013.

LESSIG, Lawrence. **Code: And Other Laws of Cyberspace, version 2.0**. California: Basic Books, 2006.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **O limite à atuação jurisdicional dos direitos fundamentais com reserva legal**. Disponível em: <<http://goo.gl/twC89>>. Acesso em 03 de março de 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional/** Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – São Paulo – 7ª Ed. : Saraiva, 2012 (Série IDP).

PIEROTH, Bodo. **Direitos Fundamentais/** Bodo Pieroth e Bernhard Schlink; tradutores: António Francisco de Sousa e António Franco – São Paulo: Saraiva, 2011 (Série IDP).

ROHRMANN, Carlos Alberto. **Curso de Direito Virtual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

WERTHEIN, Jorge. **A sociedade da informação e seus desafios**. Disponível em: <<http://goo.gl/qn9Bx>>. Acesso em 28 de fevereiro de 2013.

Artigo recebido em 11 de março de 2013.

Artigo aprovado para publicação em 08 de maio de 2013.